P E R

La magn. Orſola Galaſſo, e ſuoi Figliuoli maſchi, e diſcendenti.

CONTRA

D. Niccolò Adinolfi, ed altri.

COMMESSARIO

L' Ill. Marcheſe degniſſimo Regio Conſigliero Signor D. ERASMO ULLOA SEVERINO.

In Banca del magn. Priſcolo.
Preſſo lo Scrivano Vecchiariello.

Catarina Galaſſo
Franceſco Borea
conjugi.
Roſa maritata
con Adinolfi
Carmina maritata
con Baſtano
Grazia maritata
con Peloſi
Niccolò
Adinolfi.

J. M. J.

Uantunque innumerabili fussero le controversie, per le quali tuttogiorno vedesi occupato il Foro; pure le più frequenti, e più scabrose insieme certamente son quelle, che dall'estreme disposizioni derivano: e vieppiù ladove perpetui legati, e fedecommessi contenghino; imperochè dettate quasi sempre da mente al sommo sconvolta, ed ingombra pel gran timore della vicina morte, sovente monche, confuse, ed imperfette, fralle vane lusinghe, e sulla incertezza de' futuri eventi da' Moribondi mal concepite, s'incontrano; permodochè il ben regolarle, ed intenderle, e'l supplirne insieme i difetti, nongià dal di loro mal composto tenore; ma bensì dalla provvida determinazion delle Leggi, formate, ed intente ad interpretar maisempre nel vero senso la volontà de' Disponenti, soventi volte; anzichè assolutamente, dipende. Di questa specie appunto egli è il testamento, che ora discettar conviene, di Giacomo Galasso, il quale, tra perchè vicino a morire: e perchè inesperto, e sceuro di consiglio, non pensò affatto, nè previde il caso, che a un dì presso, contro delle di lui mal concepute speranze, avvenne; cioè che delle due sue Sorelle, ed eredi restasse appunto di colei sul primo sorgere la maschil discendenza estinta, che da essolui in qualche special modo prediletta, erasi al perpetuo godimento di un ordinato moltiplico, con agnatizio legato, prescelta. Quindi appena eretto il Monte, si sconvolse l'ordine; ed ecco fra varj Concorrenti aspra lite nel S. C. introdotta: e le malmenate rendite a general sequestro repentinamente soggette.

Pretendono l'erede dell'unico maschio senza prole difonto, e le sorelle del medesimo, che non ostante l'agnazion contemplata, ed estinta, debba il Monte nella diloro straniera femminil discendenza perpetuarsi, e sussistere; al di cui effetto sono fra di loro venute, benchè indarno, a mal' consigliata concordia. E pretende inoltre l'istesso erede, che nel giudicarsi estinto, ben poteva a suo beneficio l'unico maschio disporne; e perciò doversi riputar sussistente la convenzion seguita; se nel godimento de' beni assegnati al Monte, ed indi fatti suoi proprj, era in suo arbitrio di aggregarvi chi più li piaceva; con far di nuovo il già estinto Monte, per sua volontà rinascere. Ed altri, tuttochè al Testatore non congiunti, nè giammai contemplati, pretendono per accesa fantasia, in esclusion di ogn'altro, dell'istesso Monte godere.

All' incontro credono i Figliuoli maſchi dell' altra ſorella erede, che a loro favore, e della diloro maſchil diſcendenza, debba reggere il Monte; ſia per la preſunte volontà del Teſtatore; ſia per effetto del *jus accreſcendi, vel non decreſcendi*: e per doverſi l'uſofrutto colla proprietà riunire: E che nel riputarſi eſtintó, eziandio in loro beneficio *jure conſolidationis* abbiano a rimanerne gli effetti, che furono a tal' uopo dal comun retaggio del Zio diſmembrati. Nel ſoſtenerſi adunque di Coſtoro la difeſa, inſiem con eſſi ſperar ci giova, che in eſcluſion di ogn' altro le di loro ragioni ſian preferite; come quelle, che per la prerogativa del ſeſso, e dell' agnazione, per la qualità ereditaria, e per la ſtretta congiunzion del ſangue; ſia per la più veriſimile preſunta volontà del Diſponente; ſia per la concorde diſpoſizion delle Leggi, nommeno per giuſtizia, che per equità, preponderanti ad ogn' altro paragone ſempremai ſi ravviſano.

ERa Giacomo Galaſſo negoziante nella Città di Salerno; e ſebbene aveſſe in moglie Lucia Borea figlia di Franceſco dello Stato di Serino; pure ſi trovò ſenza prole, allorchè nell' anno 1714. fu dall' ultima infermità ſorpreſo. E ſiccome le ſue più ſtrette congiunte ſi erano Orſola, e Caterina ſue germane ſorelle: la prima maritata con Matteo Anzuoni, o ſia Lanzuolo dell' iſteſſo Stato: e la ſeconda col ſuddetto Franceſco Borea, che ambidue avean procreato più figli: così a pro di coſtoro pensò del ſuo retaggio, con molta prudenza, e con perfetta eguaglianza, per mezzo di ſolenne teſtamento diſporre.

Iſtituì adunque nell' intero uſofrutto erede ſua Moglie, durante la di lei vita, purchè perſiſteſſe nello ſtato di Vedova: e nell' intera proprietà eredi univerſalmente ſcriſſe le due ſorelle in egual porzione; e volle, che a coſtoro ſucceder doveſſero i di loro figliuoli maſchi *tantum*; dal che ben sì comprende quanto egli aveſſe a cuore della ſua famiglia contentiva proſſima l' agnazione.

Indi pensò nel tempo ſteſso alle figliuole delle nominate ſue ſorelle eredi: e al vantaggio inſieme de' maſchi; con ordinare a pro di coſtoro un Monte colle ſeguenti parole:

„ *Item* voglio, che detta mia Erede (cioè ſua moglie) debba „ far compra di ducati mille cinquecento di beni ſtabeli in „ detta Terra di Serino, col conſenſo, e parere di Franceſco „ Borea, Padre di detta mia Erede; e del frutto che ne perve„ nirà da detta compra voglio, che ſe ne diano docati cento „ per ciaſcheduna figlia femina, così di detta Caterina, come „ di detta Orſola Galaſso mie ſorelle, in caſo di maritaggio, o „ monacaggio; quale compra voglio, che ſtia in luogo di Monte, „ l'amminiſtrazione del quale ſi faccia da detto Franceſco Borea „ mio Socero, e ſuoi Eredi, e Succeſsori, nella linea maſcoli„ na *tantum*; nel quale Monte voglio, che *in perpetuum*, & „ *in infinitum* ſuccedano in luogo di maritaggio, o monacaggio „ le figlie femine nate, e naſciture da Franceſco Borea con Ca„ terina Galaſſo mia ſorella, ſuoi Eredi, e Succeſsori; ed a ri-

„ ſpet-

„ spetto delle figlie femine di detta Orsola ; voglio , che se le
„ diano per ciascheduna di esse in caso di maritaggio , o mo-
„ nacaggio docati cento per ciascheduna ; restando esclusa la li-
„ nea di Matteo Lanzuolo ; ma solo in beneficio *di detta casa*
„ *Borea* , cioè di detto Francesco *nati con detta Catarina* , *ut*
„ *supra &c.* , come il tutto si legge nel testamento *fol.* 4.

Con tal disposizione se ne morì 'l Testatore. E dopo qualche tempo col denaro ereditario, prima che si fusse l'eredità divisa , furono impiegati li ducati mille cinquecento in compera di beni stabbeli nello Stato di Serino , giusta i documenti *fol.* 5. *&* 6. Ed essendo premorti Francesco Borea, e Catarina Galasso, fu il Monte fin dal primo suo nascere amministrato da Pietro Borea , unico loro figliuolo maschio . Senzachè impiegato egli avesse le rendite in altre compere per aumento del Monte . E solamente alle magn. Rosa, Carmina , e Grazia Borea di lui sorelle , giusta la prescritta legge , pagò nel tempo del di loro maritaggio i ducati cento per ciascheduna .

Nell'anno 1752. senza figli , e senza discendenti terminò sua vita Pietro Borea ; colla di cui morte si estinse affatto la linea maschile di Francesco Borea , e Catarina Galasso, che dal Testatore chiamata erasi al godimento del maritaggio, e all'amministrazion del Monte.

E perchè dal suddetto Pietro fu istituito suo erede universale il magn. D.Niccolò Adinolfi, figlio di D.Rosa; perciò supponendosi da costui già estinto il Monte colla morte di suo Zio senza figliuoli maschi , nè femmine : e con manifesto errore credendo, che de' beni a quello addetti potesse a suo piacere disporre; senza considerare le chiare ragioni de' figliuoli maschi di Orsola Galasso coeredi del suddetto Giacomo , e l'espressa volontà di costui , che fusse perpetuo il Monte ; e moltomeno , che questo estinto riputar non potevasi , allorchè le due figliuole di Orsola, cioè Grazia, ed Anna , espressamente dal Testatore chiamate al godimento del Monte , non ancora il di loro maritaggio conseguito ne aveano: o che volendosi estinto, sulli beni di quello ad essolui nessuna ragion spettava ; colludendo colli magn. Giuseppe Bastano , ed Antonio Pelosi , il primo come figlio di Carmina Borea , e 'l secondo a nome di Grazia Borea sua moglie , convennero, che il Monte, da loro già riputato estinto , di nuovo rinascer dovesse a pro de' discendenti dalle suddette Carmina, Grazia, e Rosa Borea sorelle del suddetto Pietro , *ut a fol.* 82. *ad* 90.

Fu l'istrumento di tal strana convenzione stipolato a dì 14. Marzo 1753. con molta cautela, perchè a' nostri Clientoli occulto fusse. Nulladimanco ne pervenne dopo qualche tempo a costoro la notizia, e subbito ricorsero al S.R.C., così la suddetta Orsola Galasso , come i di lei figliuoli maschi , e femmine, cioè RR. D. Niccolò, e D. Donato, Gioacchino , Giacomo , Gennaro , Grazia , ed Anna Anzuoni : ed esponendo le di loro chiare ragioni, che accennammo , sopra del Monte , e de' suoi beni , datosi Curatore alli futuri chiamati 'n quello , fu sulle istanze di

 Costo-

Costoro ordinato il sequestro, ed astretto l'Adinolfi erede di Pietro Borea a render conto dell'amministrazion del Monte, dal medesimo per lunga staggion tenuta, *ut fol.* 10.

E comechè non solo doveasi dal S. R. C. discettare, e decidere il futuro destino del Monte, e de' beni a quello addetti; ma doveasi ancora toglier di mezzo, e dichiarare insussistente il descritto istrumento di mal pensata concordia; perciò intesi gl'Interessati tutti, fu impartito sulle vicendevoli domande il termine, *ut fol.*164., che legittimamente compilato, colle deposizioni de' Testimonj uniformi, ad istanza de' nostri Clientoli esaminati: si è quanto finor dicemmo con tutta distinzion provato; con essersi ancora dal sano giudizio di taluni Testimonj, bene intesi delle Leggi, della qualità del Testatore, e de' fatti, nel più vero senso interpretata la volontà di Giacomo Galasso, riguardo alla istituzione del Monte, *ut a fol.*208. *ad* 215.

Dovendosi adunque in tale stato da' dottissimi Signori Ministri del S. C. questa controversia decidere; siccome a' medesimi quanto allegar potremmo è tutto noto: e col di loro intendimento sublime ben comprendono dalla sola contezza de' fatti la giustizia, che assiste ad Orsola Galasso, ed a' suoi figli; così questi ancorchè debolmente difesi, del propizio evento non temono; anzi uniforme alle di loro istanze già la sentenza si augurano. Permodochè in disimpegno più tosto della nostra incombenza, che per bisogno della causa, brievemente dimostraremo, quanto irregolari, ed insussistenti le pretensioni avverse: e la mal pensata concordia; altrettanto adequate, e ragionevoli de' nostri Clienti le descritte suppliche, e le giustificate domande.

Non ammette dubbio, che Giacomo Galasso privo di discendenti della sua effettiva famiglia, nel disporre de' suoi beni si dimostrò impegnato, nommeno per le due sue sorelle, che per i discendenti maschi da costoro, che rappresentavano la di lui famiglia contentiva prossima; giacchè al suo intero retaggio chiamò egualmente le sorelle, e di questi i figliuoli maschi *tantum*. Lasciando alle figliuole delle medesime, anche ugualmente, ducati cento per ciascheduna nel prender stato.

Volle poi distinguere in qualche modo la maschil discendenza di Catarina Galasso sua Sorella, e di Francesco Borea suo socero, e cognato insieme; e fu ben ragionevole, perchè ladove coll' altra sorella Orsola eravi soltanto il vincolo del sangue: col Borea vi concorreva in oltre duplicato vincolo di affinità, per cui maggior stimolo di affetto ne risultava. Quindi lusingandosi, (come sovente a seconda della nostra inclinazione accade) che la maschil discendenza di Catarina, e Francesco, per mezzo di Pietro unico loro figliuolo, avesse a perpetuarsi, a prò di questa dell' amministrazione, e del godimento dell' annuo legato del Monte lodevolmente dispose. Senzachè offendersene potessero Orsola, e suoi discendenti, che nell' intero retaggio furono con eguaglianza contemplati: e che dal Monte, anche riguardo alle figliuole di Orsola, venivano in parte a riportar vantaggio.

Ma

Ma nel tratto succeſſivo piacque a lui, per gli accennati motivi, preferire i diſcendenti maſchi *tantum* da quel prediletto inneſto di Galaſo, e Borea: dettando a loro pro un prelegato agnitizio perpetuo, nongià riguardo alla proprietà, o ſia capital fondo del Monte; ma bensì riſpetto all' amminiſtrazione, e al godimento delle rendite, o ſia uſofrutto de' beni, a tal uopo dalla ſua eredità ſomminiſtrati. E conſiderando, che ſe ammetter voleva eziandio i diſcendenti dall' altra ſorella Orſola, oltre delle inevitabili conteſe, che tuttogiorno per l' amminiſtrazione ſurte forano; col moltiplicarſi la diſcendenza di entrambi, nel progreſſo del tempo molto poco a ciaſcuno ſpettato ſarebbe; ſtimò di eſcluderne i diſcendenti maſchi di Orſola dal godimento; ad oggettochè i diſcendenti maſchi da Catarina, e dal Borea meglio, e ſenza piati, goder ne poteſsero.

Volle però, che il Monte fuſse *perpetuo*: e che l' amminiſtrazione, e 'l godimento a' ſoli diſcendenti maſchi ſpettaſſe. Ed ecco già chiara, ed incontraſtabile in queſto legato la qualità agnatizia; vedendoſi aſsolutamente dettato a pro dell' agnazione effettiva nella diſcendenza di Catarina Galaſso, e Franceſco Borea; ſenzachè contemplate, o chiamate fuſsero le figlie femmine di Coſtoro, ſe non ſe *pro una vice* alli ſoli ducati cento per ciaſcheduna; e perciò, quantunque agnate, neſsuna ragione, o azione vantar mai poſsono ſul Monte, in cui col tratto ſucceſſivo, e perpetuo furono chiamati i diſcendenti da Galaſso, e Borea, e *ſuoi eredi, e ſucceſſori della linea maſcolina tantum*.

Egli è vero, che chiamò, ed ammiſe al Monte, o ſia nelle di lui rendite, le femmine *in luogo di maritaggio, o monacaggio*; ma nell' iſteſso periodo ſpiegò che fuſsero le diſcendenti *da Franceſco, e Catarina, e da ſuoi eredi, e ſucceſſori*; ed inteſe certamente delle femmine diſcendenti da' maſchi di queſta linea, colle chiare parole: *e da ſuoi eredi, e ſucceſſori*, che credeva doveſſero perpetuamente ſuſſiſtere. E perciò l' aver detto *nate, e naſciture*, ſenzameno ſi riferiſce al tratto ſucceſſivo nell' agnazione *tantum*. Imperochè ſe inteſo aveſse di chiamare al perpetuo godimento del Monte eziandio le figlie femmine di Catarina, e Franceſco, e le diſcendenti da coſtoro, non avrebbe prima di ciò a chiare note preſcritto, che così alle figlie femmine di Orſola, come di Catarina ſi daſsero ſolamente ducati cento per ciaſcheduna nel di loro maritaggio, o monacaggio; ma così diſpoſto avrebbe unicamente per le figlie femmine di Orſola, laſciando loro *pro una vice* i ducati cento; per indi comprendere, così nel preſente ſtato, come nel tratto ſucceſſivo, e perpetuo le figlie femmine già eſiſtenti di Catarina, e le diſcendenti da queſte. E 'l volerſi altrimenti ſupporre, ſarebbe lo ſteſso, che le figlie femmine di Catarina, e Franceſco veniſsero non una, ma due volte chiamate, e compreſe nel preſcritto legato di ducati cento per ciaſcheduna; cioè la prima volta quando aſſieme colle figlie di Orſola furon già contemplate: e la ſeconda dove dal Teſtatore ſi preſcriſse la regola nel tratto ſucceſſivo, e perpetuo del Monte; ciò, che affatto non ſi legge nel teſtamento.

A che diffonderci però in coſa, che dubbio alcuno non ammette? La volontà eſpreſsa di Giacomo Galaſso ſi fu, che le figlie femmi-

ne di Catarina, e di Orsola per una sol volta conseguissero i ducati cento. Ma nel tratto successivo, e perpetuo del Monte assolutamente contemplò, ed ammise i Maschi discendenti da Catarina, e Francesco, e le femmine, che da questi maschi discendessero; e perciò nell'amministrazione del Monte chiamò i maschi di questa linea colla dizione *tantum*: e nel maritaggio, o monacaggio le femmine discendenti dalli suddetti conjugi, e da loro *eredi*, *e successori*; e per meglio spiegarsi a pro di Costoro vi aggiunse: *di Casa Borea*, *cioè da Francesco nati con detta Catarina ut supra*.

Oltredichè, se il Testatore dall'amministrazione, e dal godimento futuro del Monte, perchè ne godessero solamente i maschi discendenti da Catarina, e Francesco, e le femmine, che da Costoro nascessero, escluder volle, nonchè le femmine, i maschi ancora discendenti dall'altra sua sorella Orsola, e le femmine, che da questi nascessero; come mai potrà credersi, che comprender poi volesse le figlie femmine del Borea, e le discendenti da queste, che diramandosi fra poco tempo in cento straniere famiglie, sarebbe soltanto rimasto alli maschi da lui cotanto prediletti, e distinti, 'l peso, e 'l fastidio di amministrare senza veruno lucro il Monte, di cui le donne straniere avessero a goderne interamente il frutto?

E quì potremmo a nostro prò allegare d'innumerabili DD. 'l comun sentimento, e di moltissime leggi la determinazion concorde. Ma per non mancare alla brevità promessa, basterà soltanto riferire ciò, che per comun sentenza scrisse Pellegrino nel *cons.23. lib.4. num.* 3. *Idque*, egli dice, *ea potissimum ratione*, *quia fœminæ successio conservationi adversatur agnationis*. *Agnatio enim per solos masculos*, *quos domus*, *familiæque columnas appellavit Euripides*; *non autem per fœminas conservatur*, *quæ sunt illius finis*, *& annihilatio*. Ed indi a poco lo ripete dicendo: *Quod per fæminas agnatio destruitur*, *finitur*, *& annihilatur*.

Nella nostra specie vieppiù si verifica una tal massima; se le tre figlie di Catarina, e Francesco si maritarono tutte in straniere famiglie; onde ormai più non potevan riputarsi dell'agnazione, e famiglia di Borea; ma bensì delle famiglie Bastano, Adinolfi, e Pelosi, dove passarono a nozze, siccome presso di Osasco nella *decis.27. num.1.*, e di altri, avvertì Altogrado nel *cons.92. nu.55. Primum*, eccone le parole, *quia agitur de nupta extra familiam*, *quam plurimi ex suprascriptis afferunt*, *amplius non dici de familia Patris*, *cujus potius ipsa est finis*; *& dum transit in familiam Viri*, *de ejus familia nuncupatur*.

Ed ancorchè accordar vorremmo, che le femmine durante la di loro vita si riputassero della famiglia, e dell'agnazion paterna, di cui ritengono tuttavia il cognome, quantunque in straniere famiglie maritate; pure ciò sarebbe inutile nella causa presente, inquanto all' effetto considerato dal Testatore; che volle perpetuo il prelegato nella Casa Borea, e negli eredi, e successori di Francesco Borea, e Catarina Galasso; cosa, che solamente per mez-

zo

zo de' maſchi, e nongià delle femmine, verificare, ed eſeguir potevaſi.

Così adunque avrebbe a giudicarſi, ladove generalmente chiamati fuſsero i diſcendenti dalla famiglia. Ma Giacomo Galaſso non fu di ciò ſolamente contento; ma con ſomma chiarezza chiamò Franceſco Borea, e gl'eredi, e ſucceſsori del medeſimo *di linea maſcolina tantum*. Ed eſsendoſi dal Teſtatore ſpecialmente eſcluſa, nommeno la diſcendenza femminile, che la maſcolina dell' altra di lui ſorella Orſola; fa d' uopo il confeſſare che non ad altro mottivo ſi avvalſe di queſta dichiarazione, ſe non ſe perchè affatto eſcluſe ne fuſsero le femmine, e loro diſcendenti, tuttochè dipendeſsero dalla ſteſſa linea di Franceſco Borea, e Catarina Galaſso.

Vi aggiunſe altresì la parola taſsativa, e limitativa *tantum*, per maggiormente render paleſe, l' animo ſuo, e confermare la chiamata a pro de' maſchi, e loro diſcendenti, ad eſcluſione di ogn'altro, che di tale agnazione non fuſse, ſiccome a norma del Teſto nella *l. qui aliena §. libertus D. de negot. geſt.* ci avvisò Altogrado nel *conſ.*13. del 2.*lib. num.* 2. *maximè ob illam taxativam tantum, cujus natura eſt, ut includat perſonas expreſſas, & omnes alias excludat*.

Nè giova l' opporſi, che tuttociò riguardi ſolamente l' amminiſtrazion del Monte; e non già le femmine, che goder doveano nel di loro maritaggio, o monacaggio delle di lui rendite; concioſiechè ſe ſia vero, come pur troppo è veriſſimo, che una parte del teſtamento in occorrenza di qualunque dubbiezza venghi dichiarata dall' altra, giuſta il teſto nella *l. qui filiabus de leg.* 1., e la dottrina di Urceolo nel *conſ.* 57. *num.* 34. *vol.* 2., colla comun ſentenza de' Dottori, avendo il Teſtatore nell' iſteſſa orazione, in cui ſcriſſe l'iſtituzion del Monte, fatta eſpreſsa menzion dell'Agnati, e della qualità maſchile di caſa Borea; ragion vuole, che l'iſteſſa qualità debbaſi aver preſente, e replicata in ogn' altra circoſtanza, in cui dell' iſteſſo Monte parlò il Teſtatore, per la dottrina di Bartolo nella *L. Seja §. Cajo col. ult. D. de fund. inſtr.*, di Pellegrino *de fideicomm. artic.* 16. *num.* 31. & *artic.* 25. *num.* 11., di Fuſario *de ſubſtit. qu.*325. *num.*14., e di altri di ſentimento concorde.

Dileguaſi nondimeno qualunque dubbio, che per le precedenti parole ſorger mai poteſſe, dalla conchiuſion del periodo, dove fu iſtituito il Monte; imperochè volendone il Teſtatore eſcluſi i diſcendenti dell' uno, e dell' altro ſeſso di Orſola, ebbe a dire: *ma ſolo in beneficio di caſa Borea, cioè di Franceſco nati con detta Catarina, ut ſupra*. Diſse *nati*: nongià *nate*, perchè inteſe ſempre chiamare i maſchi, e loro diſcendenti; e colla dizion rimeſſiva *ut ſupra* volle ripetere tutte le precedenti qualità, condizioni, e modo, come raccoglieſi dal Teſto nella *l. item quæ §. autem Julianus D. locati*, e nella *l. talis ſcriptura §. fin. D. de legat.* 1., con altre uniformi.

Or ſe prima, come il dicemmo, nell' iſteſsa orazione drizzata al Monte preciſamente chiamò la linea maſcolina: queſta qualità iſteſſa ſenzameno fu conſiderata in appreſso, con rimetterſi al precedente, avvalendoſi della parola *ut ſupra*; quindi è, che la ſeconda parte debba neceſsariamente regolarſi colla prima, come

 ci ſi

ci si attesta da Graziano nel *cap.* 575. delle sue discettazioni *num.* 36. & 37. e nel *cap.* 585. *num.* 11. dalla Ruota Romana *p.* 17. *recent. decis.* 309. *num.* 12. & 13., e da Altogrado nel *cons.* 60., dove al *num.* 5. scrive: *Illa enim verba sunt relativa, & inducunt repetitionem praecedentium, cum suis conditionibus, & qualitatibus*; e ci si conferma da Rocco nel *cap.* 19. delle sue disputazioni *num.* 24.

Ma quì forse faran sentirsi gli Avversarj; che le femmine discendenti da Galasso, e Borea furono dal Testatore chiamate col tratto successivo al godimento del Monte, allorchè disse: *nel qual Monte voglio, che in perpetuum, & in infinitum succedano in luogo di maritaggio, o monacaggio le figlie femmine di Francesco Borea, e Catarina Galasso mia sorella, suoi eredi, e successori*; col vano supposto, che la parola *suoi* avesse ad intendersi delle discendenti da esse femmine, e da loro figli. Ma chi non comprende quanto insussistente, e malagevole fora l'impresa? Se ciò inteso avesse il fondatore del Monte, senza dubbio veruno avrebbe detto *loro*, e non *suoi*; ma disse *suoi*, perchè intese degl'eredi, e successori del Borea; e perciò volle spiegare l'agnazion del medesimo, a pro di cui era istituito il Monte.

Ella è regola incontrastabile, che dove si parli di agnazione, famiglia, casato, e simili le parole *miei*, *tuoi*, *e suoi* si considerano aggiunte per intendere, ed includere la famiglia, o sia l'agnazione effettiva di chi si nomini, ad esclusione della contentiva, giusta la teorica di Bartolo nella *l. peto §. fratres D. de leg.* 2. di Fusario *de substit. qu.* 351. *num.* 14. *de Marinis resol.* 132. *lib.* 1., con altri molti da costoro allegati. Al che si aggiugne di non essersi detto, che succedessero le figlie femmine di Francesco, e Catarina, e le *sue discendenti*; ma bensì disse *suoi* eredi, e successori, usando non solo del genere mascolino; ma in oltre richiedendo la qualità ereditaria, che unquemai per la nota costituzione *in aliquibus* concorre nelle femmine, ed è propria de' maschi.

Convien pertanto il conchiudere, che la volontà espressa, ed indubitabile del Testatore, si fu di chiamare per la prima volta al godimento de' ducati cento per ciascheduna le figlie femmine delle due sue sorelle; escludendo affatto le discendenti da queste in avvenire, assieme colli maschi, e femmine discendenti da Orsola. Volendo soltanto, che l'amministrazion del Monte fusse perpetuamente de' maschi discendenti da Catarina, e dal Borea: e che dalle femmine discendenti da costoro se ne godessero i maritaggi.

E Pure di tante ragioni non persuasi gl' Avversarj, persistono, ma non senza ostinazion manifesta, nell'impugnare la qualità agnatizia nel Monte, solo perchè si prescrisse dal Testatore, che in quello succedessero le femmine; e perciò il favor dell' Agnati doversi solamente restringere nell'amministrazione, e nongià nel godimento delle rendite, e de' maritaggi, dovuti a qualunque femmina, che o per mezzo di maschi, o di altre femmine discendente fusse dal ceppo di Borea, e Galasso.

Quanto debole, fallace, e vano sii un tale argomento, chi nol cono-

conosce? Se il Monte fu istituito perchè le rendite dispensar si dovessero in luogo di maritaggio, o monacaggio; come potevasi non far menzione delle femmine, quando a queste fralle di loro doti tali rendite pervenir doveano? Ma poichè le addotte ragioni non son bastate a ricrederli; risponda per noi Altogrado, il quale nel *cons.* 89. *num.* 82. *lib.* 2. ne' proprj termini sciogliendo, e ributtando l'obbjezione appunto, che quì a noi vien fatta, ecco come sinodalmente si spiega:

Nec refert, quod ipsa erogare habeat proventus annuos in pauperes puellas ejusdem familiæ. Nam hoc etiam tendit ad ejusdem familiæ conservationem; & quidem dupliciter.

Primo, quia fæminæ descendentes dicuntur esse de agnatione Patris sui, & donec vivant agnationem conservare dicuntur; unde quicquid in eas erogatur, tendit ad familiæ, & agnationis conservationem, Alex. cons.89. Dec. cons.563. num.8. Paris. cons. 47. lib.3. Cephal. cons. 53. & alii.

Secundo quia imo ad perpetuum familiæ predictæ conservationem factum est . . . . Nam cum familiæ dignitas, & splendor conservatur per divitias, diminuuntur admodum familiarum facultates per dotes, quas parentes filiabus dare debent; est enim id officium paternum, l. fin. C. de dot. promiss. l. qui liberos D. de rit. nupt., quod exercere habet Pater, etiam extenuando suorum Ascendentium fideicommissa, si bona libera non suppetant, auth. res quæ C. comm. de legat.

Unde Testator consulit Agnationi Spinulorum jubendo distribui dictos proventus in pauperes puellas familiæ ejusdem; tum quia tendit in familiæ decus, quod fæminæ ipsius bonorificentius vivant, & pinguiores dotes consequantur, cum & ipsæ de agnatione sint; tum quia exonerantur parentes ab onere, quod habent suppeditandi alimenta, & dotes suis filiabus, quo fit, ut eis conservatæ magis remaneant propriæ substantiæ, optime Decian. cons. 5. num. 5. lib. 3. & gestum censetur eorum negotium Peregr. de fideicom. artic. 37. num. 6. Et secundum prædicta fuit judicatum.

In somiglievol caso nella *consult.* 36. *num.* 36. così scrisse Giuseppe di Rosa, pel Monte istituito da Ottavio Buono: *Quoniam administrator Montis relictus est unus ex Religiosis Collegii, nempe ipsius Procurator, quo casu Ecclesiæ, seu Monasterii contemplatione factum videtur.* alla qual dottrina si uniformarono il Vescovo Maranta *resp.* 25. *num.* 49. il Reggente Capecelatro nella *decis.* 180. *num.* 31., ed ivi Manfrella. Nel *num.* 37. soggiugne il Rosa: *Concludam igitur debere nostrum Montis Administratorem, exceptis his, quæ in certum usum Testator reliquit, Montis redditus, tam ad ornatum, & cætera necessaria Cappellæ construendæ, quam ad Collegii beneficium convertere.*

Il Maranta dice. *Dubio omni procul remoto, intuere voluit, ut toti Montis annui fructus in ipsius Collegii commodum singulis impenderentur annis, perpetuumque hoc esset Collegii sublevamen.* E 'l Reggente: *Clarè elicitur, voluisse, ut introitus Montis erogarentur in beneficium Collegii.*

Giusta la vana idea degl' Avversarj, come mai evitar potremmo il grande assurdo, e 'l giudicarsi, nommeno sciocca, che irregolare, (a non dirla ingiusta, ed iniqua) la disposizion del Galasso, il qua-

quale non ad altro riguardo esclusò avesse dal Monte i suoi nipoti, e pronipoti maschi, discendenti da Orsola sua sorella: ne per altra cagione addossato ne avesse il peso di amministrarlo, e renderne conto, senza neppur salario, alli discendenti maschi dell'altra sua sorella Catarina, cotanto da essolui prediletti, se non se perchè de' frutti a goder poi ne avessero straniere, non conosciute, nè premeditate persone, come appunto sarebbono le femmine da femmine discendenti, che in cento varie straniere famiglie fra non lunga staggion diramate, nè di Borea, nè di Galasso rastro di memoria conservassero, nonchè la discendenza, l'agnazione, l'usato antico stemma, o 'l cognome, e la prerogativa, ne ritenessero?

Dileguato adunque ogni dubbio: e dimostrata appieno (dove non fussimo da passione preoccupati, ed ingombri) con somma chiarezza la qualità agnatizia, dal Testatore nel prelegato del Monte espressamente richiesta, ed a chiaro senso prescritta; ecco degli Avversarj svanite affatto le mal concepute speranze. Imperochè se sia vero, come non ammette alcun dubbio, che colla morte di Pietro Borea senza discendenti, restò l'agnazion di Francesco Borea, e la maschil discendenza di costui, e di Catarina Galasso affatto risoluta, ed estinta; egli è certissimo, che all'erede di Pietro, alle suddette tre figlie de' medesimi, di cui ciascuna già ebbe i ducati cento nel di lei maritaggio, e a qualunque discendente da loro, nessuna ragione, ed azione in veruno modo competer possa sul Monte, e sopra de' beni, che a tal' uopo destinati si furono.

Allorchè morì Pietro Borea sceuro di maschil discendenza, spirò l'amministrazion del Monte, a pro di costoro dal Testator prescritta. Ed estinta insieme la speranza di esservi 'n questa linea femmine discendenti da' maschi, cessò altresì il legato, ed ebbe inaspettato fine l'usofrutto lasciato pe 'l maritaggio, o monacaggio delle medesime; giacchè mancate, ed estinte affatto le persone chiamate, mancò insieme, e si estinse il legato, come ogni ragion ci detta, e per comun sentenza ci si attesta da Staivano nella *ris.* 44., da Manfrella sulla *cit. decis.* 180. di Capecelatro al *num.* 7., e più diffusamente da Castillo nel *cap.* 60. delle sue controversie del 4.*lib.* ladove al *num.*4. conchiude: *Id sit adeo verum, ut extincta persona, cujus contemplatione relictum est legatum, legatum ipsum extinquatur.*

Veniva il suddetto Pietro dal Testator chiamato all'amministrazione, e al godimento de' frutti del Monte, non altrimenti, se non se colla certa speranza, e sotto la bene intesa condizione, purchè figliuoli, e discendenti dell'uno, e dell'altro sesso egli avesse, e fintanto che di questi ve ne fussero. Essendo adunque premorto, senza verificarsi la condizion suddetta, perchè nè maschi, nè femmine di se lasciò superstiti; certo si è, che in lui si estinse, e terminò il legato, come avvertì Bellono *de jur. accresc. cap.*7. *qu.*34. *num.*7.

E quantunque D. Niccolò Adinolfi fusse stato istituito erede universale da Pietro Borea; pure ad essolui non si poteva sul Monte quella

ragion

ragion trasmettere, che in se già finiva; e che più oltre, giusta la disposizion del Galasso, e delle leggi, non diffondevasi; *absurdum enim est plus cuiquam tribui, quam voluerit Testator*, scrisse a norma del Testo nella l. *facta* §. *sub conditione D. ad Trebell.* Antonio Goveano *animad. Ant. Fabr. lib. 6. con. cap. 1.*

Moltomeno poteva l'istesso Pietro degl'effetti del Monte a pro del suo erede, o di chiunque altro, in veruno modo disporre; tra perchè di questi altro egli non godeva, se non se l'amministrazione, e l'usofrutto, durante la sua vita *tantum*, locchè tutto svanì, e a cessar venne colla sua morte; e perchè quando anche il legato di tal natura stato non fusse, nemmeno da lui trasmetter potevansi a suoi eredi, e a chiunque non fusse dal Testator chiamato: qualor trattavasi di escluderne persone a costui più care, e più congiunte, come direm tra poco, giusta la dottrina di Baldo nella *l. 2. C. de Orfic.*, e presso a molti l'avvertì Bursato nel *cons. 60.*, Oddo *de restit. in integr. p. 1. quæst. 50. num. 81.*, ed Alessandro nel *cons. 168.*

Quindi avviene per conseguenza infallibile, che siccome Pietro riguardo al Monte niente trasmetter poteva in beneficio del suo erede Adinolfi; così questi nulla conseguì da una tal qualità ereditaria; e perciò concordar non potevasi colle sorelle di Pietro, alle quali, meno che ad esso lui, sul Monte, e suoi effetti nessuna ragion spettava. Senzachè al suddetto Erede ombra di pregiudizio riguardo a ciò ne derivasse; *non enim amittere videtur, qui nunquam habuit l. Titio D. de condit. & demonstrat. l. non videntur rem D. de reg. jur.*

Contento egli adunque del considerevol profitto, che gode con esser di Pietro Borea unico erede: avendo acquistato, oltre de' beni proprj del medesimo, la metà del retaggio di Giacomo Galasso: e di essersi già soddisfatti a Rosa Borea sua madre i ducati cento, che assolutamente sul Monte le spettavano; ragion vuole, che altro non possa, ne debba sopra dell'istesso Monte pretendere, in cui, nè come figlio di Rosa, nè qual' erede di Pietro egli fu giammai dal Testator contemplato: e che della convenzion stipolata nessuna ragione affatto aver si debba, come seguita fra persone unquemai chiamate, ed ugualmente escluse.

RIguardo alle tre sorelle di Pietro, cioè Carmina, Grazia, e Rosa, e de' loro discendenti di qualunque sesso mai fussero; oltre di quanto dicemmo, non soggiace a menomo dubbio, che dopò aver quelle conseguito dal Monte i ducati cento per ciascheduna, ne'quali assolutamente furono dal Testatore chiamate, e contemplate; non possano, ne debbano, sia per l'amministrazione, sia per i frutti del Monte, altro in avvenire pretendere sotto qualunque pretesto; ladove ne furono, alla sola riserba de' duc. 100., a chiare note escluse: e che moltomeno avvaler si possano dell' accennata concordia; se dall'Adinolfi, che nessuna ragion vantava, niente a loro pro accordare, e tramandar potevasi colla convenzion suddetta.

E se ogni ragion di Pietro, come il dicemmo, colla sua morte si estinse; senzachè potesse trasmettersi à suoi eredi; moltoppiù la

particolar ragion di Costoro restò risoluta, ed estinta fin da quando ebbero i ducati cento per ciascheduna dal Monte; e perciò non è affatto trasmessibile a' loro discendenti il suddetto legato; così perchè tassativo *pro una vice tantum*; come per esser fatto sopra de' frutti, che importa *nudum factum*, *&* *non jus*, al dir di Menochio nel *cons.* 273. Ed ancorchè si trattasse di un *jus fruendi vita durante*, ne tampoco potrebbe trasmettersi, e far passaggio da persona a persona, allorchè colla vita dell'usufruttuario si estingue, giusta la dottrina del Cardinal di Luca nel *disc.* 61. *de feud.*, e di altri tutti concordi.

Quindi Altogrado nel *cons.* 47. discettando il caso di un legato de' frutti, fatto a pro di diversi; ma durante la vita di ciascheduno, senza essersi spiegato a chi dopo la morte di costoro spettar dovesse: senza incontrarvi dubbio, sostiene, e conchiude, che nongià agl' Eredi de' Legatarj; ma bensì all' Erede universale di chi fece il legato, certamente si debba.

MA se insussistente, e vana, come già il dimostrammo, comparve la pretendenza sul Monte dell'Adinolfi, e delle tre sorelle di Pietro Borea; non sapremmo in vero rinvenir qualità, che meglio si adattasse alla pretension suscitata, quanto fuor di tempo, altrettanto fuor di ragione, sul Monte istesso dal magn. Gennaro, e fratelli Borea, nipoti di Francesco, per mezzo di Carlo fu loro padre, e figlio del primo letto dell'istesso Francesco. Imperochè non potendo questi, neppur da lungi 'l retaggio di Giacomo Galasso, e di Pietro Borea guardare: e moltomeno sul Monte, qualunque menoma ragion vantare; conviene ascriversi unicamente ad effetto di accesa fantasia, come altrove accennammo, ciò, che da Costoro con tanto calore si è impreso, e con sommo impegno sostienesi.

E perchè finora egualmente da noi, che da loro mal sa comprendersi per quale ignota ragione aspirar possano al godimento del Monte, dove non veggonsi affatto dal Testator chiamati, ne dalle Leggi sostenuti, ne da qualunque debole congettura compresi; perciò inutil fora quivi dar corpo all' ombra: e fingendo qualche dubbiezza, dove dubbio non cade, cagionare un maggior tedio senza veruno bisogno.

Giacomo Galasso, come ogni ragion voleva, divise il suo retaggio fralle due sue sorelle, e a pro de' maschi discendenti da loro. Ma perchè una di queste, cioè Catarina trovavasi moglie di Francesco Borea di lui affine, volle a suoi nipoti, che da Costoro nascessero, e alla di loro maschil discendenza, prelegare insieme l'amministrazione, e 'l godimento del Monte. E più volte, perchè lontano fusse ogni dubbio, ripeter volle, che intendeva chiamare i discendenti da Francesco Borea *con Catarina Galasso* di lui sorella, *ut cit. fol.* 4.

Or se sia vero, come non può negarsi, che questi Fratelli di Borea sieno discendenti sì da Francesco, ma procreati colla prima sua moglie; e perciò niente affatto col Testator Galasso congiunti, ne discendenti dalla di lui prediletta sorella; con qual titolo, carattere, ragione, o pretesto concorrer possono mai al godimento del

Mon-

Monte, per escluderne Orsola Galasso sorella, e coerede del Fondatore, e i Discendenti da questa ?

Ragioni di Orsola Galasso ; de' suoi Figliuoli Maschi , e loro Discendenti.

DOpo essersi già dimostrato , che agl' Avversarj tutti sul Monte , e suoi beni nessuna ragione assista : e che l' istrumento stipolato fra taluni di loro affatto regger non possa ; rimane a discettarsi del destino de' beni, che furono al suddetto Monte addetti . Questi , come accennammo , in qualunque modo riputar si voglia, o estinto, o esistente il Monte, alli nostri Clientoli 'n ogni evento sempremai si appartengono, cioè alli figliuoli maschi di Orsola Galasso , eredi proprietarj di Giacomo Galasso fu loro zio ; e ciò nel dichiararsi estinto il legato del Monte , come con ragion più chiara si considera . E nell' ipotesi di aversi a giudicare tuttavia esistente , e col tratto successivo perpetuo , a seconda del desiderio di chi lo eresse ; eziandio alli stessi nipoti eredi , alli di loro discendenti maschi , e femmine l'amministrazione, e le rendite respettivamente per altra ragion si debbono, siccome distintamente sarà da noi dimostrato .

A meglio intendersi tuttociò , convien ripetere , che da Giacomo Galasso fu scritta erede universale Lucia Borea sua moglie , fin che però durasse la di lei vita , e purchè dalle seconde nozze si preservasse immune ; e dopo della di lei morte chiamò Catarina , ed Orsola Galasso sue sorelle , anche durante la di loro vita, qual terminata , succedessero egualmente i figliuoli maschi *tantum* delle medesime.

Indi all' istessa Lucia sua moglie , ed erede usufruttuaria impose di comperare col denaro ereditario ducati 1500. di beni stabbeli nello stato di Serino , dove maritate trovavansi le due sue sorelle , ed eredi , per lo Monte , ch'eriger volle , come già fu eseguito . E disponendo dell'amministrazione , e de' frutti di quello , lasciò intatta la proprietà nel suo retaggio . Onde a ben intenderla con ciò altro non fece il Testatore , se non se un semplice legato de' frutti , che tanto durar dovea , quanto esistesse la maschil discendenza *di Borea* , *e Galasso* .

Essendo adunque una tal discendenza nel primo grado estinta : e con essa estinto insieme l'usofrutto legato ; giacchè questo caso non fu dal Testator previsto, perchè in difetto di tal discendenza niente dispose ; non vi è dubbio , che *cessante causa* , *removeatur effectus* : e che per necessaria conseguenza, l'usofrutto legato riunendosi, e consolidandosi colla proprietà, da cui fu per la suddetta cagion diviso, restar deve, o per meglio dire, consolidarsi colla proprietà in beneficio di Orsola Galasso, e per lei de' suoi figliuoli maschi, che *jure sanguinis* , *&* *vigore testamenti* rappresentano, e godono l'eredità del Zio, giusta la nota disposizion del Testo, in cento leggi uniformi, e specialmente nella *l. generali* §. 1. *D. de usufr.*

le-

legat., colla finodal dottrina di Bartolo, di Paolo di Castro, e di ogn' altro sul comento della *l. Titia §. titia D. de leg. 2.*
E quì allegar potremmo la sentenza concorde, colle giudicature uniformi, di ben seicento DD., ma trattandosi di una materia pur troppo discettata, e conta, per isfuggirne il tedio, basterà il riferire ciò, che dottamente ne scrisse Gio: Antonio Bellono nel celebre suo trattato *de jur. accresc.*, egli nel *cap. 5. qu. 43.* ci fa sapere: *Si tamen deficeret legatarius, haud dubiè legatum ad heredem institutum pertinet, l. id autem D. ad leg. falcid. l. nam sicut D. ad leg. Aquil. l. proinde 8. D. si cert. petat. Quamobrem heres dicitur legata caduca jure hereditario retinere, cit. l. id autem.*
Con maggior chiarezza nel *cap. 7. quest. 34. num. 7.* si spiega dicendo: *Nam legatum, quod prius erat ab hereditate separatum, adveniente casu iterum redit ad hereditatem, & una cum ea consolidatur sicut cum proprietate consolidatur ususfructus, qui prius erat ab ea separatus, quoties aliquo modo finitus est Castr. in l. Titia D. de leg. 2. Socc. sen. cons. 104. Res enim legata dicitur res, quæ ab initio continebatur in hereditate l. legatum 82. D. de leg. 2. l. 1. D. de rer. divis., & ex causa legati fuerat ab ea separata l. legatum 119. de legat. 1. Ideoque cum finito legato redit ad hereditatem, non dicitur ea consolidari ut pars integralis: sed ut pars subjectiva; quia iterum hereditati subijcitur, & sub ea continetur.*
Indi soggiugne: *Secundum exemplum afferri potest in eo, qui pendente conditione decessit; nam quia suam portionem non transmittit ad suos heredes, sive tractemus de hereditatibus, sive de legatis, & fideicommissis, eaque ratione portio dicitur deficere, seu fieri caduca; ideo fit, ut ea conjuncto accrescat, puta coheredi.* E nella *qu. 64. num. 178.* dell'istesso *cap. 7.* conchiude: *Quamobrem dicimus partem accrescentem sequi partem principalem, & cum ea uniri; itaut ab ea separari nequeat.*
Che se finger vorremmo, nongià il semplice usofrutto; ma una porzione dell'eredità segregata pel Monte; altresì, estinto il legato, dovrebbe agl'eredi ritornare: *Pars hereditatis* (dice l'istesso Autore nel citato luogo) *vacans debet heredi, non aliis accrescere l. heredi, & l. qui ex duabus D. de acq. heredit. l. unica §. his ita definitis C. de cad. tollend.*
Qualora a Giacomo Galasso fusse stato presente, che Pietro Borea suo nipote, a pro di cui, e della sua maschil discendenza, il suddetto legato scrisse, privo di questa morir dovea; certamente lasciando soltanto alle figliuole femmine delle due sue sorelle i ducati cento per ciascheduna, non si fora disteso ad erigere il Monte: e molto meno a fare il legato col tratto successivo, e perpetuo; onde giusta la nota massima, che sia lo stesso *aliquid non fieri, quam inutiliter fieri*, quello caducato, e rimasto inutile, riputar devesi come mai ordinato si fusse; e perciò rimanere in beneficio dell'istessa eredità, e degl' Eredi, anche per la volontà presunta del Testatore, appunto come se dall'eredità unquemai disgiunto si fusse.
Se adunque è certo, che la maschil discendenza di Francesco Borea, e di Catarina Galasso colla morte di Pietro loro figlio affatto si estin-

se,

se, come non ci si contrasta, e si è provato sul IV. de' nostri articoli; certo egli è altresì; che restò estinto il Monte, il legato caduco, e come non fatto, e perciò alli nostri Clientoli senza veruno dubbio interamente si appartiene, nommeno per l'espressa disposizion di legge, che per volere del Testatore.

Senzachè succiò pretender possa l'erede di Pietro Borea, col pretesto, che questi fu coerede di Giacomo Galasso; imperochè concorrendo gl'eredi scritti, e nipoti di costui coll'erede straniero, istituito, nongià dal medesimo, ma dal detto Pietro; quelli debbono essere senza dubbio preferiti, come chiamati espressamente, e prediletti, da chi ordinò il legato, lo abbiamo dal Testo nella *l. cum ita* 33. §. *in fideicommisso de legat.* 2.

Il Bellono nella *cit. qu.* 43. del *cap.* 5. presso al comun sentimento de' DD. registrò per massima indifficoltabile, *Prædilectos semper aliis præferri debere; & quos Testator in institutione prædilexit, censetur etiam in substitutione prædilexisse l. pr. C. de impub., & al. substit. Debet igitur aliis in substitutione præferri, Oddus consf.* 57. *Peregr. artic.* 21. *num.* 86. *Et prædilectus in substitutione præcedenti censetur etiam prædilectus in fideicommisso subsequenti, l. Lucius* 68. §. *Pater puerum D. ad Trebell.*

Ma quì ci sembra di sentire, che dall'Adinolfi erede di Pietro ci si opponghi la disposizion del Testo nella *l. si duobus de legat.* 1. §. 2. dove Papiniano registrò: *Si Titio, & postumis legatum sit, non nato postumo, totum Titius vindicabit. Sed & si Testator Titio, & postumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset; totum legatum Titio debetur, non nato postumo.* E che perciò non avendo Pietro Borea procreato figliuoli, poteva legittimamente degl'effetti del Monte già moribondo disporre.

Scioglie il dubbio nondimeno la Chiosa, che dice: *Titio legavi viginti, & postumo, qui nascetur ex tali muliere; postea non fuit aliquis postumus natus, & certum est, quod non nascetur; certè Titius habebit totum legatum; & hoc est verum, sive Testator reliquit illa viginti conjunctim Titio prædicto, & postumo, sive separatim.*

La specie adunque del Testo è tutta diversa dalla nostra, perchè ivi trattavasi della proprietà legata: e quì del frutto; Ivi eran chiamati Titio, e'l postumo insieme *pro una vice*: e quì chiamavansi *ordine successivo, & perpetuo* i discendenti da Francesco Borea, e Catarina Galasso. Pietro non fu dal Testator nominato; ma solamente come figlio, ed erede di Francesco Borea veniva nel suddetto Legato compreso, nongià nella proprietà; ma bensì nel solo usofrutto, ed amministrazione, che colla sua vita insieme si estinse; senzachè trasmetterlo potesse a suoi Eredi, come appieno il dicemmo.

Anzichè a ben disaminare del Giureconsulto il responso, a noi molto propizio si ravvisa; imperochè se in quella specie per non esser nato il postumo, l'intero legato rimaneva in beneficio di Titio, come congiunto *re* nell'istesso legato; con quanta ragion maggiore, in difetto di Titio, e del Postumo, cioè di Pietro, e de' suoi discendenti, l'intero legato del Monte, che inquanto all' uso-

usofrutto *tantum* erasi a tal riguardo dall'eredità disgiunto, deesi con quella, e a pro degl' Eredi scritti, e nipoti, di nuovo consolidare, e riunire?

DI una tal verità, e di ragioni così efficaci pur troppo ricreduti, e persuasi gl' Avversarj; forse da' medesimi, o dal magn. Curatore dato alli futuri chiamati nel Monte, s'imprenderà, che questo non sia estinto, tuttochè del Borea estinta fusse l'agnazione: e ciò perchè il Testatore lo volle perpetuo; quindi non aver luogo a pro de' nostri Clienti l'estinzione dell'usofrutto, e la consolidazion di quello colla proprietà. Anzi doversi attendere la convenzion seguita fra di loro, in cui giudicando a seconda del propio profitto: ed interpretando a loro piacere la volontà di Giacomo Galasso, an dichiarato, che il Monte continovar dovesse nella femminil discendenza di Catarina Galasso, in esclusione, nommeno della discendenza femminile, che della maschile ancora di Orsola: ed altresì degl' Eredi, e Nipoti dell' istesso Giacomo.

Ella è malagevole l'impresa per la continovazion del Monte. Ma troppo dura, anzichè disperata la conseguenza, che in tale ipotesi pretendono gli Avversarj a loro favore dedurne. Quindi per la prima parte sarem d'accordo: anche con allegarne le ragioni, che per l'esistenza del Monte giovar mai possano; ben sicuri di sempremai risultarne a nostro pro l'evento. Ma dove così fusse dal S. C. deciso; non pertanto le femmine del Borea, e i di loro discendenti, e moltomeno l'erede di Pietro Borea, potrebbono sopra di quello, sia per l'amministrazione, sia per i frutti, veruna ragione, o azion vantare; così se si consideri la volontà del Testatore; come se si riguardi la disposizion delle leggi: lo che distintamente farem conoscere; dimostrando insieme, che nella continovazion del Monte, di questo l'amministrazione, e 'l godimento de' frutti a' figliuoli maschi di Orsola Galasso, eredi universali del Fondatore, e alla di loro discendenza dell' uno, e dell' altro sesso, ad esclusion di ogn' altro, per chiarissime ragioni, respettivamente si debbano.

Non à dubbio, che il caso avvenuto, di trovarsi nel primo suo essere affatto estinta l'agnazion del Borea con Galasso, non fu dal Testatore temuto: nè punto, o poco previsto; per la qual cagione in tale incontro egli niente dispose. Fa d'uopo adunque il ricorrere, come avvisammo, alla disposizion delle leggi, e alla volontà presunta del Disponente, qualora però non sia contraria alle leggi, *quia nemo potest cavere, quin leges in suo testamento locum habeant*, *l. nemo* 55. *l. si quis* 112. §. *ult. D. de legat.* 1. *l. Lucius Titius* §. 6. *de legat.* 2. Onde con questa regola *Oratio imperfecta perficitur ex præsumpta voluntate Defuncti*, al dir di Bartolo nella *l. si in testamento* 166. *de legat.* 1.

Quindi ancora si è, che il *jus accrescendi*, come dice Bellono al *cap.* 2. *qu.* 2. *num.* 1., *provenit*, *tum ex mera dispositione legis*; *tum etiam ex judicio*, & *voluntate defuncti*, *Alciat. in l. re conjuncti D. de leg.* 2. *Cujac. in l. unic.* §. *his ita definitis C. de cad. toll.* Dal

Testo

Testo nella *l. fideicommissa §. hac verba de legat.*3. abbiamo, *Quod mens, & non verba Testatoris attendi debeant*. E perciò il Giurisconsulto Paolo nella *l. qui quartam de legat.* 1. presso della sentenza di Proculo sostiene, che se il Testatore volendo lasciare la quarta parte, scrisse la mettà: nongià la mettà, ma la quarta parte si debba.

Francesco Sadarino nel *resp.* 22. *num.* 27. scrisse nell'istesso proposito: *Firmum manere debet præceptum illud legis, ut in fideicommisso voluntas magis, quam verba, intuenda sit; imo sola servanda sit, l. cum verbum* 16. *C. de fideicomm. l.* 127. *D. de legat.* 1., *ut benè animadvertit Cujac. consult.* 27. Con questo principio adunque convien chiamarsi ad esatto scruttinio la volontà di Giacomo Galasso, per bene interpretarla nel più vero senso: e per supplire insieme a quanto egli pel poco pensare mancò di esprimere.

Lex enim præsumit (prosiegue a dire il Bellono nel *n.* 10. & 11.) *defunctum mortis cogitationis turbatum non cogitasse, unum ex conjunctis posse deficere: & ob id non disposuisse, ut conjunctus in illius portione succederet. Ideo si de hoc cogitasset, verisimiliter eum ita fuisse dispositurum, Jas. in l. hujusmodi §. si Titio num.* 8. *de legat.* 1. *Ruin. cons.* 231. *vol.* 3. *Aquil. in l. centurio num.* 32. *D. de vulg. Viv. decis.* 406. *Surd. dec.* 152. *num.* 15.

Che Giacomo Galasso nell'agnazione di sue sorelle avesse voluto perpetuamente un Monte, non vi è chi possa contrastarlo; ladove con termini precisi a pro dell'agnazione, e per lo tratto successivo, e perpetuo, con somma chiarezza si spiegò. E solamente trascurò di soggiugnere, che in mancanza della maschil discendenza di una delle due sorelle, in ciò da lui prediletta, succeder dovesse la maschil discendenza dell'altra egualmente chiamata nel suo intero retaggio; onde cade a proposito ciò, che nel *cit. num.* 27. soggiunse il Sadarino: *Quamquam ubi de verbis etiam certandum sit, victoria stat pro nobis, quod nempe ad verba attinet, disertè mentem exprimunt, & fideicommissum perpetuum inducunt; adeout superflua quasi videatur superior disceptatio de mente Testatoris.*

Già sappiamo l'ostacolo, che quì, con somma fiducia, e baldanza insieme, ci vien preparato, e fatto: cioè di essersi chiaramente dal Testatore i discendenti di Orsola esclusi: Ma debbono però aggiugnervi, che l'esclusione certamente non fu generale; ma sì bene al solo riguardo della maschil discendenza di Francesco, e Catarina, in cui si lusingò potersi perpetuare la cura, e l'usofrutto de' beni ascritti al Monte. Or se preveduto egli avesse il vicino evento della estinzion seguita di questa linea; cosa mai disposto avrebbe, perchè non si estinguesse il Monte: e in quello altre persone, anche a lui care succedessero?

Lo dica per noi 'l Consigliero di Rosa *in prax. decr. civil. cap.* 4. *num.* 121. ne' proprj termini della presente occorrenza: *Itaque*, sono sue le parole, *finge interrogatum fuisse, si vocati Antonius, & Cajetanus sine liberis masculis moriantur, superstitibus D. Didaco, vel D. Dominico, hereditas tua cuinam obtinget? Respondisset certè: Volo, ut D. Didacus, vel D. Dominicus, si quis eorum existat, habeat meam hereditatem; filiabus non nisi congruenter*

dota-

dotatis, uti quilibet homo prudens verisimiliter respondisset. Ideoque dicebatur, fideicommissum comprehendere D. Dominicum; nam ratio conservandi bona in familia in ipso considerabatur.

E nel *num.* 122. aggiugne: *Porro hæc ratio, & causa finalis, quæ Testatorem movit, potius quam verba expressa, attendi debent; quia ratio, tanquam mens, & dispositionis anima, illam declarat, & verbis præfertur, ceu corpori anima; itaquod omissos casus comprehendat, sicut genus speciem continet, ut eleganter tradit Dyonisius Gotofr. ad l. cum pater 77. §. dulcissimos D. de legat. 2. Conferunt jura in l. labeo §. Servius D. de supell. legat. l. cum de lanionis 28. §. asinam vers. optimum D. de fund. instruct; & ex identitate rationis extensionem fieri, non tantum de casu ad casum; sed etiam de persona ad aliam personam, Marta cons. 4. num. 13. Curt. jun. cons. 43. Petra de fideicomm. qu. 5. num. 66., atque innumeri, quos colligit Fusar. qu. 458. num. 10.*

Qualora la dottrina di questo nostro moderno, e dotto Scrittore non bastasse; ecco come nel *resp.* 22. *n.* 21. Francesco Sadarino sinodalmente il conferma: *Quæ igitur ratio moralis (ex qua tota verè fideicommissi interpretatio desumi solet) persuadeat Viris sapientissimis, qui judicaturi sunt in hac causa, Testatorem, qui non alium finem sibi proposuit, quam ut in infinitum, si per naturam fieri posset, hereditatem suam conservaret in masculis de familia: & sic favorem tantum familiæ masculinæ tam enixe consideravit, voluisse totam suam dispositionem ab uno filio pendere, & caducam fieri, totque provisiones concidere, & evanescere eo casu, quo primus heres moreretur sine masculis?*

Ma risolve ogni dubbio il Giureconsulto nella *l. 6. D. de annuis legat.* ivi: *Annuam pecuniam ad ludos Civitatis reliquit, quibus præsidere voluit heredes; successores heredum negabant se debere, quasi Testator tamdiu præstari voluisset, quamdiu præsiderent heredes. Quero igitur, an cum præsidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit. Modestinus respondit, fideicommissum Testatoris in perpetuum Reipublicæ præstandum esse.*

Nella specie del Testo non era espressa; ma tacita, e presunta la volontà del Disponente sulla perpetuità dell'annuo legato; e pure fu a pro di quella deciso; tuttochè potesse, giusta le parole del testamento, intendersi 'l contrario, cioè che si dovesse soltanto durante la vita de' suoi Eredi, che dovean presedervi. E quì, che abbiamo già dichiarata in chiaro senso la volontà del Galasso, di volere nell'agnazion contentiva sua prossima perpetuo il Monte, vi sarà più chi ne dubiti?

Volendo adunque il nostro Testatore perpetuo ad ogni patto il Monte à pro della maschil discendenza di una sua sorella maritata col Borea; giacchè per trascuraggine, o per cagione di lusinghiera speranza, non considerò punto, nè poco, che questa presto; o più tardi estinguer doveasi; onde la perpetuità da essolui desiderata, e prescritta, senza di ulterior providenza, veniva meno, e svaniva; se li faccia nella nostra immaginativa ora noto il non previsto accidente: ed insiem si domandi, qual fu mai 'l suo volere, cioè se a perpetuare il Monte succeder dovessero i figliuoli maschi

di

di Orsola, suoi nipoti prediletti, e universali eredi, colli di loro discendenti: o più tosto le figliuole femmine di Catarina, già maritate in diverse straniere famiglie, e i discendenti da queste?

Risponderà certamente „ E chi mai si à sognato, che nel più riguardevole de' legati, nel mio testamento descritti, succeder dovessero le varie discendenze dal Bastano, Adinolfi, e Pelosi, a me affatto ignoti, ed estranei: e che fra poco cento straniere, unquemai conosciute, e men pensate famiglie avessero a godere del Monte? Giacchè la maschil prosapia di Catarina Galasso, una delle mie sorelle, ed universali eredi, repentinamente si estinse, al di cui solo riguardo fu esclusa dal Monte la maschil discendenza di Orsola Galasso, altra mia cara, e ben diletta sorella, ed erede universale; ogni ragion lo detta, ed io così voglio, che questa unicamente vi subbentri, e vi succeda; siccome senzameno nel mio testamento disposto avrei, ladove per poco avessi l'avvenuto accidente considerato, e previsto.

Così almeno ci giova il presumere; perchè così risponderebbe ogni Uom prudente; concorrendovi a gara la più stretta congiunzion del sangue: la sopravivenza di Orsola: il carattere di erede: il preggio, e la conservazione insieme della più prossima contentiva famiglia; e quel, che molto importa, la prerogativa dell'agnazione, e del sesso, per mezzo di cui assolutamente può eseguirsi l'espressa volontà del Defonto; affinchè il Monte, per quanto quaggiù si permetta, perpetuo fusse.

Così appunto ci vien suggerito da Ciriaco nella *contr.* 174. dove al *num.* 36. ne registrò colle seguenti parole la massima: *Testatorque præsumitur sensisse, & disposuisse id, quod sentire, ac disponere prudens homo debuisset l. Lucius* la seconda *D. de hered. instit. Bald. cons.* 40. Indi prosiegue nel *num.* 39. a dire: *Et denique voluntas, & dispositio Testatoris interpretatur, ut comprehendat casum illum, de quo si fuisset interrogatus respondisset, se ita testari, & disponere velle gloss. fin. in fin. in l. tale pactum* 40. *§. fin. D. de pact. Menoch. lib.* 4. *præsump.* 1. *num.* 18.

E nel *num.* 43., come se la difesa de' nostri Clienti sostener dovesse, soggiugne: *Quinto capienda non est interpretatio, per quam persona magis dilecta excludatur a minus dilecta; & dicit Bald. in cons.* 40., *quod in testamentis, & substitutionibus dubiis debemus inspicere ordinatam charitatem, ut ille præferatur, in quo vehementior charitas reperitur cæteris aliis partibus*.

In somiglievol rincontro ecco come nel *cons.*34. al *n.*16. avvertì ancora, con sentimento uniforme, Agnello d'Amato: *Ideoque conditio in prima institutione adjecta, censetur repetita in secunda Oltrad. cons.*141. . . . *Quibus recte perpensis, clare sequitur, quod si de tali casu fuisset Testator interrogatus, idem in filiis respondisset, quod & in Augustino disposuit; unde id pro certo censendum est, l. tale factum* 41. *D. de pact. l. Titius §. Lutius D. de lib. & posth.* E nel *num.* 23. soggiugne: *Quæ ratio cessat in extraneis, in quibus nulla obligatio, nullaque affectio considerari potest, Rub. cons.* 23. *num.* 4.

Ma

MA ladove senza risposta una tal domanda restasse, non perchè non volesse; ma perchè dall'altro mondo non può il Testatore rispondervi; cosa mai far dovremmo? Risponderanno per lui, e nell'istesso tenore, a nostro pro certamente le sempremai venerande provvidenze delle Leggi: de' Giureconsulti l'autorità: il comun sentimento de' Dottori: e de' sopremi Senati le giudicature uniformi, che cioè a' nostri Clientoli 'l perpetuo legato si debba e per la presunta volontà del Disponente, e per lo *jus accrescendi*, *vel non decrescendi*, come avvisammo; salutevol rimedio da' savj Legislatori, perchè caduche le disposizioni non fussero, dopo della nota legge *Papia*, opportunamente introdotto.

Pur troppo è noto, che un tal beneficio del *jus accrescendi* si goda da coloro, che *re*, *&* *verbis*, o in uno di questi modi, congiunti siano: con essere i primi preferiti ad ogn' altro; e soltanto fra secondi qualche dubbio incontrarsi, se i congiunti *re tantum*, o pure *verbis tantum*, abbiano ad essere preferiti *in concursu*. E ciò con ottima ragione, perchè *vocatus*, *&* *prædilectus in eadem re*, *vel in eodem jure*, *licet in partem*, *censetur etiam vocatus*, *&* *prædilectus in totum*, *ubi aliquis conjunctorum deficiat*.

Non possono, senza manifesta nota di temerità, gl'Avversarj pretendere la menoma congiunzione, *nec re*, *nec verbis*, nel perpetuo legato del Monte; ladove così alle figliuole femmine di Catarina Galasso, che ora fuor di ragione ci fan la guerra; come alle figliuole femmine di Orsola Galasso, altro non fu dal Testatore lasciato, se non se per una sol volta ducati cento per ciascheduna; senzachè nella di lui eredità menoma parte, o ragione avessero: o nel Monte *in futurum* affatto chiamate venissero; e perciò qualora non si contentassero di esserne dalla risposta del Testatore nell'occorso caso escluse; senzameno da questo soccorso, o sia beneficio legale, perchè in veruno modo congiunte, altresì affatto escluse rimangono.

All'incontro non può difficoltarsi, che i figliuoli maschi di Orsola Galasso siano *re*, *&* *verbis* congiunti; imperochè ugualmente, e nell'istessa orazione furono le due sorelle istituite universalmente eredi: e dopo della di loro morte alla proprietà, e all'usofrutto dell'intero retaggio i figliuoli maschi, così dell'una, come dell'altra, coll'istessa eguaglianza, furono dal Testatore sostituiti, e direttamente chiamati.

Essendosi adunque da questa eredità comune, prima che in due porzioni eguali ripartita venisse, somministrata la dote al Monte, coll'impiego de' ducati 1500. in tanti beni stabbeli; chi non comprende, che i figliuoli di Orsola siano riguardo all'istesso Monte *re*, *&* *verbis* congiunti: e che per inevitabil conseguenza, in esclusione di ogn'altro, da cui nessuna congiunzion si goda, esser debbano al perpetuo godimento del Monte per chiara giustizia preferiti, e per ogni equità prescelti?

Re, *&* *verbis conjuncti dicuntur*, *qui ita scribuntur heredes: Titius*, *&* *Sejus ex semisse heredes sunto*, *ex Gloss. in l. pr. §. fin. de usufruct. accresc.*, sono parole di Bellono nel *cap.5. qu.25. num.21.*,

pres-

presso l'autorità di lunga serie di Dottori, che riferisce. E nella *qu. pr.* scrive: *Conjuncti dicuntur, qui vocantur ad eandem rem, puta ad eandem hereditatem, vel speciem l. si mihi, & tibi l. qui quartam §. fin. l. si plures, & l. plane D. de legat. 1. Secundo ut vocentur eodem jure. Tertio ut partes habeant ex oratione conjuncta.*

Il volersi quì forse opporre, che i figliuoli maschi di Orsola non avessero a riputarsi *re conjuncti* sugl'effetti del Monte, perchè al godimento di questi leggonsi chiamati solamente i figliuoli di Catarina; sarebbe affatto vano, ed insussistente, allorchè il solo usofrutto fu destinato per quelli; ma la proprietà non fu giammai dal retaggio disgiunta, se restò in quello tuttavia esistente, e compresa; con essersene l'amministrazion lasciata ad uno degl' eredi, e suoi discendenti, ed eredi; e nongià ad estranei. Le compre dovean farsi dall' erede col denaro ereditario; e nell' intera disposizione mai si legge proprietà divisa, ed assegnata al Monte.

Nell' accordarsi nulladimeno, (senza offendersi 'l vero) che non fussero *re conjuncti*; sarebbono tuttavia *conjuncti verbis*: al che non può il menomo dubbio incontrarsi; ladove furono i maschi dell'una, e dell'altra Sorella unitamente chiamati all'intera eredità, da cui doveasi al Monte somministrar la dote; vale a dire, che dagl'effetti comuni lasciati a'medesimi riconobbe il primo suo essere questo perpetuo legato; e perciò come *verbis conjuncti* eziandio dovrebbono esser preferiti ad ogn'altro, giusta la sentenza di Paolo nella *l. re conjuncti 89. de legat. 3.*

Re conjuncti, ecco il responso, *videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis non etiam re: Titio, & Sejo fundum æquis portionibus do, lego, quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnino cœteris, qui & re, & verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est, an conjunctus potior sit; & magis est, ut ipse præferatur.* E Cujacio nel comento di questa legge con più chiarezza lo spiega, dicendo: *Et magis est, ut ipse præferatur, addidit Paulus, ut ostenderet hanc esse sententiam, non tantum re, & verbis; sed & verbis tantum conjunctum præferri cæteris.*

OStinati nondimeno i Competitori, forse nuova opposizione recaranno in mezzo, cioè che trattandosi di due linee già distinte, non abbia luogo *il jus accrescendi*. Ma questa delle precedenti vieppiù debole, ed insussistente si ravvisa. Il Canonico di Luca nel celebre suo trattato *de linea legali, artic. 23. de linea in patronatu activo num. 14.* discettando appunto del padronato attivo lasciato ad una linea, se questa finita si estingua, o pure faccia passaggio ad altra linea; dopo avere ributtato l'oppinion contraria, risolve il dubbio, sostenendo: *In contrarium, quod sit locus juri accrescendi, vel ex conjunctione verbali, vel reali, vel mixta; vel fortius ab individuitate ipsius juris patronatus, sit locus juri non decrescendi*; ed ivi rapporta più decisioni uniformi della Ruota Romana.

E nell'

E nell' *artic.*30. del 2. *lib. num.* 7. parlando de' fedecommeſſi, 'n cui dal Teſtatore venivan chiamati ſolamente nell' uſofrutto i diſcendenti, come appunto nella noſtra ſpecie ſi legge, ci fa ſentire: *Satis enim infertur ex illis verbis, eam fuiſſe Teſtatoris voluntatem, quod proprietas ſuæ hereditatis ſemper maneret indiminuta, ut deſcendentes ex ejus filiis utantur, & fruantur in perpetuum, & in infinitum; & quod deficiente una linea, fieret tranſitum ad aliam. Cum in vocatis in uſufructu locum habeat jus accreſcendi; conſequenter adeſt reciproca de linea ad lineam; quia jus accreſcendi eſt tacita ſubſtitutio reciprocæ ſimilis l. Titio, & Mævio §. Julianus D. de leg. 3., cum relatis per Surd. dec.* 152. *num.*2. *Rota deciſ.* 192. *num.*5. *p.* 8. *recent.*

Indi nell' *artic.* 111. dell' iſteſso libro al *num.* 10. ſoſtiene lo ſteſso riguardo all' annuo legato, dicendo: *Legatum etenim annuum comparatur legato uſusfructus l. in ſingulos D. de ann. legat., in quo habet locum jus accreſcendi, etiam poſt acquiſitum, & finitum uſumfructum reſpectu conjuncti l.* 1. *§. interdum D. de uſufr. accreſc., quia uſusfructus quotidie legatur; & quamvis ſit limitatum reſpectu legatarii, non eſt tamen reſpectu ſocii, niſi legatum annuum eſſet pro alimentis, vel pauperibus relictum, crott. in l. re conjuncti num.* 78. *Peregr. artic.* 9. *de fideicomm. num.*4.

Bellono nella *qu.* 10. del *cap.* 5. ſoſtiene la congiunzion reale anche nel caſo, che ad uno tutto, ad un' altro parte dell' iſteſsa coſa ſiaſi laſciata; e perciò dove ad uno ſia laſciata la proprietà del fondo, ad altro di queſto l' uſofrutto legato, eſsere ſenza dubbio fra di loro *re conjuncti*, per lo Teſto nella *l. Sempronius Attalus §. ult. D. de uſufr. legat. l. ſi proprietas D. de uſufr. accreſc.*, con altre, che cita nel *num.* 7.

Nella *qu.* 12. del *cit. cap.* 5. al *num.* 3. ci dice in oltre: *Nam ſi uni legetur fundus purè, alteri vero ſub conditione; licet legatarii non poſſint concurrere uno, & eodem tempore, ſcilicet quia unus ſtatim vocatur, alter vero nonniſi poſt eventum conditionis; quia tamen ſaltem eveniente conditione concurrere poſſunt; ideo dicuntur re conjuncti l. ſi domino ſticus de legat.* 1. *l. ſi mihi purè de legat.* 2.

E nella *qu.* 43. *num.* 75. ſoggiugne: *Tertio ſi diverſa jura fuerint inter ſe exequata, magis eſt, ut etiam inter diverſo jure ſuccedentes, tanquam inter ſuccedentes eodem jure, locum habeat jus accreſcendi. Itaque ſi unus ad fundum vocetur titulo legati, alter vero titulo fideicommiſſi; quoniam legata, & fideicommiſſa particularia viciſſim exequata ſunt l.* 1. *D. de legat.* 1. *l.* 2. *C. comm. de legat., non eſt dubitandum, quin inter eos locum habeat jus accreſcendi.*

Ma più, dove ſi tratti di uſofrutto, eziandio chi neſſuna parte ne goda, viene ammeſso al *jus accreſcendi;* non è noſtro il penſiero; ma per diſpoſizion di legge l'atteſta l'iſteſso Autore nel *cap.* 7. *qu.* 60. *num.* 14. colle ſeguenti parole: *Sed hæc quidem dicuntur, quoties agimus de jure accreſcendi reali. Cœterum quoties de perſonali, eo ſcilicet, quod in uſufructu locum habet, magis eſt, ut competat etiam ei, qui nullam partem habet l. ſi Titio D. de uſufr. l. interdum D. de uſufr. accr. Cujac. in d. l. ſi Titio. Nam quia portio proprietatis non perſonæ, ſed portioni accreſcit: & portio uſufructus accreſcit perſonæ, & non rei; quamobrem accreſcit*

etiam

etiam ei, qui portionem non habet Papin. in l. si Titio §. 1.

E finalmente perchè più non si esaggeri la predilezione del Testatore verso la maschil prosapia del Borea, e Galasso, appena nata, ed estinta: e'l non essersi chiamata insieme quella di Anzuoni, e Galasso; oltre di quanto dicemmo, ripetendosi, che la volontà del medesimo si fu di lasciare nell'agnazion sua contentiva prossima la perpetua memoria, coll'istituzion del Monte; convien ricordarci, che *appellatione familiæ continentur etiam qui a Testatore non sunt nominati*, la sentenza, e le parole sono di Bartolo nel sommario della *l.* 94. *D. de legat.* 3.

La specie della *cit. l.* eccola coll'istesse parole del Giureconsulto: *Is, qui complures libertos relinquebat, tribus ex his fundum legaverat, & petierat, ut curarent, nè de nomine suo exiret. Querebat ex tribus, qui primus moriebatur, utrum utrique, vel alteri ex his, qui sibi in legato conjuncti essent, relinquere partem suam deberet; an possit vel alii conliberto suo eam relinquere. Placuit etsi voluntatis quæstio esset, satis illum facturum, etsi alii reliquisset. Quod si nulli dedisset, occupantis, an omnium conlibertorum, & num eorum tantum, quibus pariter legatum esset, petitio fideicommissi esset, dubitabatur. Et Julianus recte omnibus deberi putavit.*

Ed ivi la Chiosa: *Sed quid si dictus libertus decedens non reliquit suam partem dicti fundi alicui de tribus conlibertis suis; sed cuidam extraneo; certè omnes tres dicti conliberti simul, & æqualiter possunt petere a dicto extraneo.* Quivi uno de' quattro liberti non erasi affatto contemplato, ne sostituito dal Testatore. Ma nel testamento di Giacomo Galasso furono i maschi d'Anzuoni non solo istituiti eredi universali, o a dir meglio sostituiti alla di loro madre; ma in oltre tacitamente sostituiti nel Monte in mancanza della linea prediletta; se solamente nell'esistenza di questa li volle *ad tempus* esclusi; *quasi testator ita non disjuncta oratione usus esset, ut alterum necessario escluderet; sed ut uterque admitti posset*, sono parole di Emondo Merillio *in exposit. ad l.* 4. *C. de verb. & rer. signific.*

INtanto, o che si voglia giudicare già estinto il suddetto legato del Monte, come con ragion migliore si crede: e siccome dagl'Avversarj stessi nell'istrumento di convenzione si è confessato; o che tuttavia esistente riputar si voglia; sempre uguale de' nostri Clienti la ragion risplende. Imperochè nella prima specie a pro di Costoro ritrovasi *jure consolidationis* l'usofrutto estinto, e come universali eredi, e come *re, & verbis*, o almeno *verbis tantum*, congiunti. E nella seconda ben anche a favor de' medesimi *jure accrescendi, vel non decrescendi*, per la più vera presunta volontà del Defonto, e per espressa disposizion di legge, la cura, e la continovazion del Monte, col godimento de' frutti, *pleno jure* si appartiene. Senzachè gl'Avversarj nel primo, o nel secondo caso possano ragion vantare; anzichè nella presente contesa neppure legittimi Contradittori *stricto jure*, considerar si debbano.

Ed

Ed ecco quanto in difesa di Orsola Galasso, e de' suoi figliuoli maschi, e loro discendenti, colla nostra debolezza ben grande allegar potemmo; ben persuasi, che ladove il nostro talento non giunse, suppliranno insieme le sovrabbondanti ragioni, che a gara in loro pro concorrono: e la gran dottrina de' Signori Ministri, che giudicar dovranno, i quali pregati vengono ad aver presente le varie circostanze, e le considerevoli differenze fralli Competitori tutti, che come troppo manifeste, nascondere, o impugnar non si possono,

Da una parte concorrono Orsola Galasso ancor vivente, germana del Testatore, erede universale del medesimo, e da Costui prediletta nientemeno dell'altra sorella Catarina, le di cui figliuole femmine tuttavia il di loro maritaggio dal Monte conseguir debbono: E concorrono insieme i di lei figliuoli maschi, nipoti del Testatore, con predilezion chiamati, e nella proprietà, e nell'usofrutto del suo retaggio, ugualmente che i figliuoli maschi dell' altra sorella, sostituiti; da cui al presente assolutamente l'agnazion contentiva più prossima del suddetto loro Zio si rappresenta, e sostienesi: e che di costui la volontà costante, per mezzo de' loro discendenti, possono solamente eseguire nella perpetua conservazion del Monte, del quale finora niente affatto an goduto.

Concorre dall'altra l'erede stranio di Pietro Borea, da cui per lungo tempo fu amministrato, e goduto il Monte, senza porne in aumento le rendite, e senza darne conto: e con essolui, per la collusiva concordia, vi concorrono colli di loro Mariti le Sorelle di Pietro, che dal Monte ottennero quantomai sperar potevano: nè sono eredi di Giacomo Galasso: nè punto chiamate nel perpetuo legato; nè in veruno modo congiunte: nè dell'agnazione del Borea, perchè maritate già in aliene famiglie: che nella proprietà del Monte nessuna ragione, o azione unquemai aver possono: e che in vece di conservarne nella contentiva famiglia del Testatore, colla perpetuità prescritta, il dovuto preggio, e le rendite; sarebbe anzi ben presto l'ordine sconvolto, dissipato il Monte, e del Testatore inevitabilmente la disposizion distrutta.

Ad un tal paragone come mai resister potranno gli Avvorsarj? E come i nostri Clienti aver panico timore di contrario evento, che riuscirebbe nel tempo stesso direttamente opposto alla volontà del Difonto, alla conservazion del Monte, al preggio dell'agnazione, e alla disposizion delle leggi? Ladove sarà per ogni riguardo giustissimo il decidersi a pro della maschil discendenza di Orsola Galasso, per cui con eco sonora ben possiam quì ripetere, quanto in somiglievol rincontro l'Orator conchiuse: Faciunt omnia pro ea, Legis æquitas, Voluntas Defuncti, Ædicta Prætorum, & Consuetudo Juris.

Napoli a dì II. Luglio MDCCLVII.

Niccolò Pierro.